

Václav ŽÁK

KDO KONTROLIRA USTAVNO SODIŠČE?

Ustavno sodišče je posebna institucija. Le kaj ima ta ustanova skupnega z idejami demokracije, to je z vlado, ki jo podpira večina državljanov, če je sposobna spreobrniti odločanje te legitimne večine?

Prvi "zarodek" Ustavnega sodišča se kaže v ameriški ustavi, ki je vsa prežeta z liberalnimi motivi "*checks and balances*". Očetje ameriške ustave so pustili v kompetenci sodišč, da označijo zakonodajne odloke za neveljavne (Federalistični spisi, št. 78), s čimer so se razlikovali od prakse v Britaniji. Spraševali so se: ali lahko velja delo delegirane moči, če nasprotuje smislu pooblastila? Iz tega vprašanja je razvidno, da tako nalogo opravlja tudi izvršilna oblast. Hamilton je trdil, da naj ne bi take akte preverjala izvršilna oblast, temveč sodna. To je bila osnova za ustavna sodišča in predvsem za sodniško preverjanje ustavnosti zakona (Juridical Rewiew), ki se je v sodniški praksi razvilo že v začetku devetnajstega stoletja.

Tudi v Evropi se je v ustavah pojavljalo Ustavno sodišče, ampak v podobi, ki se je od ameriške dokaj razlikovala. Ustavna sodišča naj bi reševala spore med institucijami. Zamisel, da država in odločanje državnih institucij, predvsem parlamenta, lahko pride pod sodno preiskavo, da se na Ustavno sodišče občan lahko obrne, če so kršene njegove osnovne pravice, se je začel v Evropi uveljavljati šele po drugi svetovni vojni. Zato je bila vzor ustava Zvezne republike Nemčije (1949). Pojmovanje "pravne države", torej države, v kateri lahko občan priklíče pravico tudi proti državi, je dobilo pravno obliko.

V času prve republike se Ustavno sodišče ni prav preveč zapisalo v podzavest naše javnosti. Imelo je sedem članov, od katerih je dva imenovalo Najvišje upravno sodišče in dva Najvišje sodišče, tri (tudi predsednika) pa je imenoval predsednik republike. Pristojnosti Ustavnega sodišča niso bile velike. Po osvoboditvi ni bilo ponovno ustanovljeno.

V zakonu o Češkoslovaški federaciji št.143/1968, je bilo vgrajeno Ustavno sodišče ČSSR, ki naj bi se ukvarjalo skoraj izključno z neusklajenostjo med zakoni republik in federacije. Ostalo pa je samo na papirju, neusklajenosti so se reševale na CK KPČ.

Federalno Ustavno sodišče, ki je nastalo leta 1991, se je tako rodilo brez tradicije. Njegove sorazmerno obsežne pristojnosti so bile soodvisne z razvojem, do katerega je v pravni teoriji prišlo po drugi svetovni vojni. Ustavno sodišče je poleg proučevanja ustavnosti zakonov imelo za nalogo predvsem bedeti nad njihovim spoštovanjem. Tako široko zaobjeta ustavna pravnomoč se vsekakor ne izogne poseganju v politične spore.

Njegova sestava je zato postala predmet ostrega političnega boja. Seleksijski kriterij za "desnico" je bilo predvideno glasovanje o lustracijskem zakonu. Kar se tega tiče, se tudi za zasedanje mest sodnikov Vrhovnega sodišča (Supreme Court) v Ameriki vodijo politični boji. Če pa je seleksijski kriterij za sodnike politično

naročilo za nespoštovanje ustavnosti*, potem je mogoče od Ustavnega sodišča pričakovati probleme.

Ustanovo ne tvori samo zbir pravil, ki določa njene pravice in dolžnosti, temveč predvsem ljudje, ki pravila interpretirajo in jim vdahnejo življenje. Nekompetentni ljudje v tako občutljivi ustanovi, ki lovi ravnotežje na ozki meji med politiko in pravom, lahko le stežka vzdržujejo ravnovesje.

Lustracijski zakon

Federalno Ustavno sodišče je s svojim odlokom o lustracijskem zakonu utemeljilo tradicijo našega ustavnega sodstva dokaj problematično: ta odlok je bolj politični kot pravni dokument. Odlok obsega pomembne zaključke. Prejšnji režim je menda kršil pravičnost v delovnih odnosih tako množično, da nekaj tisoč pozitivnih dokazov po lustracijskem zakonu ne pomeni veliko. Vendar pa sodišče ni imelo za nalogo raziskovati, kateri režim je bil bolj nepravilen, ampak uskladiti lustracijski zakon z Listino in z Mednarodno konvencijo o diskriminaciji (v službi in poklicu) št. 111/ 1958, ki dopušča poseg v delovne pravice brez individualne obravnave primera samo na mestih, ki so pomembna za varnost države. To zahtevano je Ustavno sodišče v svojem odloku vedno obšlo.

Ustavno sodišče je ovrednotilo lustracijski zakon bistveno drugače kot Upravni odbor Mednarodne organizacije dela (MOD), ki je prišla do zaključka (marec 1992), da "prepovedi po zakonu št.451/1991, predstavljajo diskriminacijo političnih nazorov v smislu konvencije 111/ 1958". Ustavno sodišče je - očitno na osnovi priporočil MOD - ukinilo kategorijo t.i. kandidatov za tajno sodelovanje in možnost individualnih izjem, določenih s strani ministrov za obrambo in notranje zadeve. Seveda je šel upravni odbor MOD še dlje: naši vladi je priporočil, da predlaga ukinitve ali spremembe lustracijskega zakona v smislu konvencije št. 111 in vsem neopravičeno oškodovanim osebam zaradi zakona omogoči doseči popravo. To bi pomenilo konec lustracij v šolstvu, v vseh podjetjih z izjemo oboroževalne industrije, na večini mest v državni upravi itd. Aktivni delež ljudi pri nezakonitostih prejšnjega režima bi bilo treba dokazati. Ampak to stališče MOD se Ustavno sodišče ni več upalo uveljavljati. V prvem velikem "političnem" primeru se je podredilo politični pomembnosti. To je bilo danajsko darilo za naše ustavno sodstvo.

Ustavno sodišče Češke republike

Po razpadu države je nastalo Ustavno sodišče ČR (v nadaljevanju US). Njegove sodnike sicer imenuje predsednik države s soglasjem Senata oziroma Poslanske skupščine, če Senat še ni ustanovljen. Izbor sodnikov, pri katerem je beseda parlamenta tako pomembna, je ogrožen s tem, da je bolj kot njihova strokovna kompetenca pomemben njihov priklon različnim političnim strankam. In to se je tudi zgodilo. Dokaz? Ustavni sodnik, ki je blizu krščanskim strankam, se je javno izrekal

v prid smrtni kazni, kljub temu da jo ustava prepoveduje. Hujši primer nekompetence si je težko predstavljati.

Kritika prof. Pavličeka o odloku US v zadevi zakona o protipravnosti komunističnega režima, je sprožila diskusijo v dnevniku "Lidové noviny" o osnovah naše ustavne ureditve (prof. Klokočka 23.6.1994, prof. Šamalík in prof. Pavliček 14.7.1994). Ta diskusija se je osredotočila na nekatere sporne teoretične trditve prof. Klokočke in je pustila ob strani, kako se ta stališča projicirajo v odločanje US.

Prof. Klokočka (sodnik US) trdi, da je osnova naše ustavne ureditve naravno pravo. Iz tega izvaja, da je formulacija "upoštevaje nedopustnost kršenja naravnih pravic človeka, pravic državljana in suverenost zakona" iz preambule Listine osnovnih pravic in svoboščin, zmedena, ker v sistemu ustavne moči, ki izhaja iz naravnega prava, ni prostora za suverenost zakona. Namig na "suverenost zakona" razume kot izlet v področje normativnega pozitivizma, zato piše, da *"v preambuli je delovala Češka ustvarjalnost na nasmešek vzbujajoči način"*, ker je pravzaprav skupaj pomešala princip naravnega prava in normativni pozitivizem.

Prof. Klokočka ima za osnovni princip "suverenost ljudstva". Trdi, da *"suverenost ljudstva je v njegovi naravni pravici spremeniti državo, ne pa v sprejemanju zakonov. Ustvarjanje zakonov spada v sfero že konstituirane institucionalizirane moči, torej omejene in ne suverene"*. Kritizira poskus prof. Šamalika naznanjati, da *"omejenost spada neločljivo k pojmu suverenosti"*, ker je to v sporu s klasičnim pojmovanjem suverenosti kot absolutne moči.

Pravzaprav je problem razlage pojma "suverenost" v tem, da je to termin, ki se v sodobni teoriji razvija. Klasična suverenost, razumljena kot brezpogojna moč, je kategorija, ki je ni mogoče aplicirati na sodobno politično in pravno stanje. Še vedno pa se ni popolnoma uveljavil koncept, h kateremu je razvoj v zadnjih letih usmerjen, tj. razumevanje človekovih pravic kot elementa, ki omejuje kakršnokoli moč. Lahko pričakujemo, da bo v prihodnosti termin "suverenost" nadomeščen z drugim pojmom, ki bo vsidral osnovno omejenost kakršnekoli moči.

V svojem članku v Politološkem časopisu 2/95 "K sporu o pojmu suverenosti ljudstva" se prof. Klokočka vrača k tej problematiki. Na žalost, kljub temu da navede (str.118), da *"v tej smeri je klasična koncepcija suverenosti še naprej izrivana tudi z najnovejšo koncepcijo nedotakljivih državljanskih in človekovih pravic"*, ne pride do primernih zaključkov.

V omenjenem članku tudi poizkuša pokazati, da preambula Listine ni del veljavnega prava, ker je v tekstu Listine navedena pred narekovajnim dvopičjem. Toda to je dokaj problematična razlaga: pri študiju evropskih ustav najdemo oba načina navajanja preambul, tako pred (naprimer ustava Portugalske), kot tudi za dvopičjem. Če preambula ni del zakona, priča o stališču zakonodajalca, ki je pri sprejemanju zakon zagovarjal. Dvomim, da bi sodniki pristojnega Ustavnega sodišča zavrnilo uporabo preambule za razlago namena zakonodajalca zaradi postavitve dvopičja.

Kakšne so osnove naše ustavne ureditve?

S tezo prof. Klokočke o naravnem pravu kot osnovi naše ustavne ureditve se seveda lahko strinjamo, z njegovimi zaključki pa težje.

Listina osnovnih pravic in svoboščin izhaja iz mnenja, da se človekove pravice, ki naj jih država varuje in vanje ne sme svojevolično posegati, niso uveljavile le v notranjem, ampak tudi v mednarodnem pravu. Državna "suverenost" je danes omejena od znotraj in od zunaj - znotraj državno oblast omejuje ustava, od zunaj pa mednarodni dogovori o človekovih pravicah in osnovnih svoboščinah, ki jih je naša republika ratificirala. Člen 10 Ustave pravi, da so ti sporazumi neposredno obvezni in imajo prednost pred zakonom. Tako nedvoumno formuliran paragraf ima v ustavi med deželami Evropske unije le Grčija, približujeta pa se ji Nizozemska in Portugalska. V ostalih deželah Unije se omejevanje suverenosti izvaja iz delov ustave, v katerih se podreajo navedbam, ki jih mednarodno pravo zahteva za ohranitev miru in pravičnosti med narodi.

S sprejetjem Listine smo postali pravna država. Kaj to pomeni? To pomeni, da pravo stoji nad državo: državne institucije, torej tudi parlament, so pri svojem odločanju omejene s sporazumi o človekovih pravicah in osnovnih svoboščinah. Naš parlament zato ne more sprejeti kakršenkoli zakon, ampak samo tak, ki je z njimi v skladu. Državljan ima danes pravico obrniti se na mednarodno sodišče za priznanje, da država krši njegove osnovne pravice. To so pravice, ki so s klasično teorijo suverenosti v bistvenem nasprotju.

Kako pa je v tem kontekstu z "nedotakljivostjo zakona"? V relativno modernem učbeniku prava Petra Pernhallerja (*Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, Springer 1986) na strani 12 piše: *"Kakovost enega državnega organa kot najvišjega centra odločanja ('suverena') [v modenih demokracijah] čedalje bolj prehaja na več organov, pri čemer je njihov odnos pravno urejen. Na koncu ni v ustavni državi suveren niti parlament niti vlada ali predsednik niti ljudstvo, ker so vsa njihova pooblastila ustvarjena ali namenjena tudi za druge organe. Zato se včasih po pravici govori o tem, da je suverena pravna ureditev, ampak to ni suverenost v klasičnem smislu in če pogledamo bolj od blizu se pokaže, da gre tudi v tem primeru za relativno moč, t.j. moč, ki je demokratično ustvarjena in ki je pod kontrolo."* (poudaril V.Ž.).

Torej je "nedotakljivost zakona" v preambuli Listine le plod ljudske ustvarjalnosti? V češčini se beseda zakon redno uporablja kot sinonim za pravni red in nima samo ozki tehnični pomen norme sprejete v parlamentu. Zaradi tega termina ni potrebno nasilno konstruirati spora s teorijo naravnega prava, saj je vendar razvoj prava po drugi svetovni vojni pripeljal do normativne opredelitve osnovnih pravic in svoboščin, torej k premagovanju navzkrižij med pravnim pozitivizmom in teorijo naravnega prava.

Poleg tega je iz citata razvidno, da je definicijo suverenosti kot absolutne moči v moderni ustavni državi težka uporabiti, ker taka moč enostavno ne obstaja.

Mnenje prof. Klokočke, da "preambula Listine ni (na srečo) del ... veljavnega prava", je za ustavnega sodnika, prijazno rečeno, presenetljivo. Za Ustavna sodišča so preambule zakonov pomebni interpretacijski vir.

V moderni teoriji naravnega prava je suverenost ljudstva omejena z mednarodnim pravom. Koncept "velikega poka", ko z ničemer omejeno ljudstvo takorekoč tvori državo *ex nihilo*, je stežka vzdržen. "Suverenost ljudstva" mora biti omejena tudi v trenutku konstitucije države. Z drugimi besedami, "ljudstva" ne moremo dojemati drugače, kot skupino posameznikov, obdarjenih s človekovimi pravicami. "Suverenost ljudstva" moramo torej razumeti le tako, da v danem času na danemu teritoriju ne obstaja konkurenčni vir moči (npr. vladar iz božje milosti), ne pa tudi tako, da gre za neomejeno moč.

Po sprejetju ustave se kaže na ustavno definirane načine: ponavadi tako, da z volitvami obnavlja legitimnost ustavnih institucij, odvisnih od volitev, eventualno se ljudstvo o določenih vprašanih izreka na referendumu. V predstaviški demokraciji, v kateri parlament lahko sprejme in spreminja ustavo brez referenduma (to je naš primer), je tudi pristojnost parlamenta izraz suverenosti ljudstva. Ponovimo pa, da kar se tiče osnovnih pravic in svoboščin, prirejenih po mednarodnem javnem pravu, je ta suverenost omejena in s tem je omejena tudi suverenost ljudstva.

Toda prof. Klokočka razlaga "nedotakljivost zakona" iz preambule Listine zelo ozko, kot nadrejenost v hierarhiji pravnih norm. Najvišji princip je potem za njega princip suverenosti ljudstva, ki je "nosilec naddržavne moči, moči konstitutivne". Ta je po njegovem mnenju neomejena. Toda kot sodnik US se mora ravnati po ustavi in mednarodnih sporazumih, le stežka pa se sklicuje na "višje principe", ki so osnova za neomejeno moč! Prof. Klokočka je s svojimi stališči vpeljal v prakso Ustavnega sodišča nevarno samovoljnost in je kršil princip pravne države, ki ga vpeljuje Listina, da suverenost ljudstva omejuje *pisano pravo formulirano v mednarodnih sporazumih in v Listini*. In tako imamo pri nas sodnika US, ki se kljub temu, da je v svoji prisegi obljubil spoštovanje zakonov, le tem nasmiha, namesto da bi jih poskušal dojeti. Ti, mogoče malce abstraktni spori, imajo zelo resne praktične posledice.

Zakon o protipravnosti komunističnega režima

Zakon o protipravnosti komunističnega režima in uporabi proti njemu, je bil poskus politične kvadrature kroga. "Desničarski" politiki so pred volitvami leta 1992 obljubljali javnosti "poravnavo s preteklostjo". Ob tem so razumeli, da ni mogoče "počistiti mizo" in ustoličiti pravičnost tako, kot so si to predstavljali nekateri bolj radikalni poslanci. Tako je nastal zakon, čigar edini pomembni paragraf (prepisano iz podobnega nemškega, s katerim so ukinili rok zastaranja v času vlade SED) je naš parlament - za razliko od nemškega - obložil z bogato retoriko.

V predlogu zakona je bil del o odgovornosti KPČ in njenih članov za način vladanja umeščen v preambulo. Predlagatelji so zagotovo računali na to, da preambula ne obvezuje sodišča, tako da ta stavek ne pomeni nobene nevarnosti. Toda tudi ta preambula naj bi bila pobuda za resni razmislek US. Krivda se v njej prisoj kolektivno. Za imenovane zločine, ki jih je dopustil komunistični režim, so odgovorni vodstvo in člani KPČ. Parlament torej ni postopal na isti način kot

zmagovalne velesile pri denacifikaciji Nemčije. Stavka o odgovornosti članov za zločine nacizma v takratnih pravnih normah ne najdemo. Krivdo je nosilo vodstvo NSDAP, njihov individualni obseg pa je raziskovalo Nürnberško sodišče.

Toda med diskusijo plenuma se je v zakon na predlog poslanca Gjurica (ODS) vložil §1.odst. 2, v katerem je ugotovljeno, da *„za izvršene zločine ...so polno soodgovorni tisti, ki so podpirali komunistični režim kot funkcionarji, organizatorji in vzpodbujevalci na političnem in ideološkem področju“*. Zopet besedilo, ki je zrelo za presojo, ali ne gre za princip kolektivne odgovornosti. Ali imajo funkcionarji KPČ, ki so nasprotovali razglasitvi okupacije za osvoboditev, isto odgovornost kot Vasil Bilak? Zakon je s tem dobil - v soodvisnosti z drugimi pripravljanimi zakoni, predvsem zakonom o državni službi - nevarno podobo. Ali bo naprimer zahtevo o neoporečnosti za državno službo izpolnjevala oseba *„polno soodgovorna za zločine“*?

Ustavno sodišče je pripombe na predlog 41 poslancev proti uvodnim paragrafom zakona zavrglo. Preambulo in §§ 1-4 so proglasili za deklaratorni (tuje besede varajo, US je nedvomno mislilo deklarativni) tekst, brez kakršnekoli pravne zavezanosti. Sklicevalo se je na *„zakon“* iz leta 1920, ki pravi, da je bil T. G. Masaryk zaslužen za državo! Ne vem, če je US vedelo zakaj je narodna skupščina ta zakon izglasovala: v njem so namreč sedeli politiki, ki pred vojno in med vojno niso bili ravno na Masarykovi strani. Še leta 1917 se je večina šalila, da bodo po vojni odšli v londonski živalski vrt pogledat, kjer bodo Masaryka razstavljali v kletki kot poseben primerek neumnosti in naive. Ko se je Masaryk vrnil kot zmagovalec, so se upognili in da bi svojo *„napako“* popravili, so sprejeli omenjeni zakon. Dvomim, da je ravno to tradicija, ki si jo želimo.

Uvedba deklarativnosti prvih paragrafov je terjala od Ustavnega sodišča precej dela. Pravijo, da se ubadajo *„z značajem režima, ...ne pa z značajem posameznikov“*. Toda kaj narediti, če je *„soodgovornost“* posameznikov v zakonu dobesedno navedena? Ustavno sodišče naznanja, da *„je lahko razumljena kot pobuda za razmislek za tiste, ki so bili oziroma še naprej ostajali člani organizacije, čigar vodstvo in politična praksa se je čedalje bolj razhajala ne le z osnovnimi vrednotami človečnosti in demokratične pravne države, ampak tudi z lastnimi programi in zakoni.“* Ampak to je očitna zgodovinska neresnica: komunistični režim je zagrešil največje nezakonitosti ravno na začetku svojega obstoja in šele kasneje se je liberaliziral. Koncentracijska taborišča in vislice niso bili niti leta 1968 niti v času normalizacije, temveč v petdesetih letih. Iz te interpretacije je razvidno stališče *„verujočih“* komunistov iz leta 1948: stalno poizkušajo opravičevati *„spodrsrljaje“* 50-ih let z vero in kot največje zlo vidijo *„pragmatike“*, ki so jih nadomestili po letu 1968! Najbrž je odveč dodajati, da ni stvar Ustavnega sodišča, da bi svoje izjave naslanjalo na interpretacijo zgodovine, nota bene na ponarejeno interpretacijo.

Predlagatelj zakona poslanec Mašek (ODA) je v svojem zaključnem govoru jasno ovrgel trditve, da imajo prvi paragrafi zakona deklarativni značaj. Poslanka Janu (KDU-ČSL; danes sodnica Ustavnega sodišča) je požela burne ovacije za svoj govor: *„Nove generacije otrok tega naroda dobivajo vzor in navodila za obnašanje. Zločin se izplača. Krivci so nekažnovani in v liberalnem sistemu transformirani v vlogo mnogokrat vplivnih in mogočnih podjetnikov.“* Po njenem mnenju naj

bi to zakon preprečil. Podobno tudi poslanec Karas (KDU-ČSL): *"Državljeni, s katerimi redno govorim, zahtevajo le eno - jasni in nedvoumni ne boljševisistični preteklosti in odhod teh ljudi z vodilnih funkcij."* Poslanec Gjuric je razložil svoj predlog spremembe tako, da ne bi želel, da bi se zakon nanašal le na tiste, *"ki so nekoga pretepli ali mučili do smrti, ustrelili, maltretirali, okradli, uničili."* Hoče, da bi se dotaknil tudi tistih *"v višjih etažah"*. Predlagatelj Mašek je jasno povedal, da gre za zakon, ki je prvi v vrsti in vsebuje tudi hipotezo o značaju komunističnega režima. Zato tudi preambula vsebuje obvezo za parlament, *"da bo v svoji bodoči dejavnosti izhajal iz tega zakona"*. Kje je torej kakšna deklarativnost?

Ustavno sodišče je naredilo pitno daritev bogovom in se je z razglasitvijo prvih paragrafov zakona za deklarativne, hotelo izogniti nujnosti, da bo paragrafe preklicalo. Najbrž je domnevalo, da ga razglasitev dela zakona za deklarativnega, reši obveznosti preučevanja, če je tekst sploh ustaven. Toda to je pomota, US mora preučevati ustavnost vsakega teksta zakona. Sodišča jih vendar lahko uporabijo pri svojem odločanju.

Rezultat? Odlok Ustavnega sodišča je zmanjšal nevarnost, da bo zakon o državni službi, pa tudi drugi zakoni, vseboval diskriminacijske določbe. Toda s tem je dovolil parlamentu, da bi oblekel nravnemu sodišču obredno oblačilo zakona. Najbrž smo edina država na svetu, katere zakoni so namenjeni temu, da bi, kot je dejal takratni predsednik parlamenta Uhde (ODS), *"učiteljice vedele, kaj naj učijo v šoli"* (mimogrede, nadomestili bi eno politično laž z drugo, če bi to delali). Sedaj imamo zakon, ki vsebuje tehten, trdno zveneč tekst - o katerem pravi Ustavno sodišče skupaj s Hamletom: besede, samo besede! V svojem odloku je US pokazalo, da je tudi obveznost parlamenta le *"izraz volje programskega značaja v... dani konstelaciji moči"*, in ne gre za *"pravno normo, ki bi parlament obvezovala"*. Kaj je torej to? Seveda navadna slepitev volilcev. Toda po mnenju Ustavnega sodišča gre za po formi zakona sprejeto deklaracijo. Ali gre tukaj za ustavni postopek? Zakaj parlament ni sprejel direktno deklaracijo?

Parlamentu in Ustavnemu sodišču je uspelo dejanje vredno dežele Jaroslava Haška: Na ministrskih mestih in v državni upravi sedaj pri nas sedijo osebe *"popolnoma soodgovorne za zločine"*. Med nje spadajo celo nekateri najbolj priljubljeni politiki. Toda švejkovstvo spada v humoristične romane, ne pa v odločanje Ustavnega sodišča.

Odlok US vsebuje tudi dele, pri branju katerih vas zmrazi, strese. V njem lahko beremo *"češko pravo ne sloni na neodvisnosti zakona"* in *"[predlagatelji, ki želijo neodvisnost zakona] ne upoštevajo višji princip suverenosti ljudstva, ki je nosilec naddržavne oblasti..."*. Prof. Klokočka je uveljavil svoj koncept v odloku Ustavnega sodišča! Ustavno sodišče je s tem prekoračilo svoje kompetence: njegova dolžnost je pravo razlagati, ne pa ustvarjati. Ponavljam še enkrat: Ustavno sodišče mora v svojem odločanju izhajati iz tekstov Listine ter mednarodnih sporazumov, ne sme se naslanjati na teoretične konstrukcije.

H kako problematičnim zaključkom pelje postavljanje suverenosti ljudstva kot najvišjega principa, je razvidno iz odloka US *"politični režim je legitimen, če ga v celoti odobrava večina državljanov"*. Naše US torej meni, da je bil Hitlerjev režim po priključitvi Avstrije in po Münchnu legitimen, ker je bil v tem času brez ne-

dvomno odobran od večine državljanov. Bojim se, da je s to tezo neposredno oporekal trditvi o nelegitimnosti komunističnega režima, ker je dokazal njegovo legitimnost vsaj leta 1968.

To je posledica nerazumevanja principov pravne države, kajti tudi režim z večinsko podporo državljanov je lahko nelegitimen. Režim je legitimen takrat, če je soglasje državljanov doseženo z demokratičnim konsezzom, tj. pri varstvu pravic državljanov in manjšin. To ni veljalo v hitlerjevski Nemčiji niti v komunistični Češkoslovaški. Zato ta dva režima nista bila legitima. Koliko državljanov ju je odobravalo in koliko ne, sploh ni pomembno.

Ustavno sodišče se je k svoji interpretaciji očitno pustilo zapeljati s predlogom poslancev, ki so hoteli iz pojma "neodvisnost zakona" izpričati legitimnost komunističnega režima. Toda nelegitimnost komunističnega režima je mogoče dokazati celo lažje, če dojamemo "neodvisnost zakona" v duhu Listine. Potem se namreč izkaže, da v komunističnem režimu ni imel suverenosti zakon, temveč KPČ.

Kako naj bi se Ustavno sodišče odločilo? Moralo bi razglasiti, da v pravni državi ni mogoče, da bi parlament sprejemal zakone, v katerih vrednoti zgodovino, uvodne paragrafe pa razveljavi. V liberalni državi, osnovani na naravnem pravu, na katerega se prof. Klokočka tako rad sklicuje, velja nevtralnost države v vsem, z izjemo osnovnih vrednot liberalne demokracije. Te so seveda zapisane v Listini in v mednarodnih sporazumih. Drugačne moralne sodbe država ne more izrekati, ker se lahko s tem dotakne dostojanstva svojih državljanov. To pravilo se veže tudi na te, s katerih nazori se večina ne strinja. Če Listina prepoveduje izključno državno ideologijo, prepoveduje tudi državno antiideologijo. Ali želimo, da bi nas parlament čez nekaj časa obdaroval z zakonom proti katoliški cerkvi, ki bi obsojal inkvizicijo in sežig Jana Husa? Da bi učiteljice vedele...

Izvensodna rehabilitacija

Presoja ustavnosti je občutljiva zadeva: Ustavno sodišče si mora določiti pravila, kam bo posegalo s sodno preiskavo. Predvsem pri neprimerni razlagi principov enakopravnosti namreč grozi nevarnost, da bo sodišče prekomerno omejilo kompetence odločanja parlamentu. Vprašanja, ki se tičejo gibanja premoženja med državljanom in državo, Ustavna sodišča puščajo praviloma popolnoma v pristojnosti zakonodajalcev.

Predstavljajmo si, da so bile v enem kraju poplave, v drugem pa potres. Parlament je presodil stanje državne blagajne, stopnjo škode in sprejel zakon, v katerem je določil vsoto pomoči žrtvam potresa. "To je nepravilčno, parlament ni prispeval za vse, ki potrebujejo pomoč, pri tem pa so si ljudje enaki," tako so argumentirale žrtve poplav. Intuitivno čutimo, da njihova argumentacija ni jalova, vendar pa državna blagajna ni brez dna. V primeru, da bi se Ustavno sodišče strinjalo z njihovo razlago in začelo razumeti pomoč kot dolžnost, bi to pomenilo samo, da parlament naslednjič ne bi podprl nikogar. Zato npr. Ustavno sodišče Zvezne republike Nemcije ves čas svojega obstoja odbija vse poskuse poseganja v socialne zakone na osnovi ustavnih zagotovil in pušča parlamentu prostor za prožno odločanje.

Restitucija v ČSFR je bila poskus za "ublažitev nekaterih premoženjskih in drugih krivic". Parlament je imel izključno pravico določiti pogoje ublažitve: obdobja, roki, in koga se bo to tikalo. Ustavno sodišče je po analizi besede "nekaterih" iz preambule zakona vendarle prišlo do zaključka, da ne gre deducirati, da zakonodajalec ni hotel povrniti škode tistim, ki v ČSFR niso imeli stalnega prebivališča! Spet svojevoljnost: razlaga teksta zakona se uporablja v primerih, ko je namen zakonodajalca nejasen. Seveda pa je popolnoma jassen v zakonu o izvensodnih rehabilitacijah: zahteva stalnega prebivališča je v zakonu izrecno izražena.

Poslanci federalne skupščine so to zahtevo v zakonu izglasovali zavestno. Parlament restitucije ni razumel kot nadomestilo škode, ampak kot metodo, kako čim hitreje privatizirati in obnoviti srednji sloj. Državljeni, ki niso imeli stalnega prebivališča na ozemlju ČSFR k tvorbi srednjega sloja ne bi prispevali. Še več, obstajala je bojazen, da bi v njihovih primerih šlo prej za finančne kompenzacije kot pa naturalno restitucijo, in posledice le tega za državni proračun ne bi bilo možno vnaprej predvideti. Ustavni princip enakosti tukaj zato ne gre uporabiti.

Stalno prebivališče je obenem navaden razločitveni kriterij ne le v naši pravni ureditvi: devizni zakon in vsi socialni zakoni, ki določajo prispevke za porod, družinske dodatke, pokojnine itd. so od njega tudi odvisni.

Toda Ustavno sodišče ni ostalo pri tej spremembi. Poslanci v svoji vlogi niti niso poskušali dokazovati, da so roki, ki so bili v zakonu o izvensodnih rehabilitacijah navedeni, protiustavni - ugotovili so samo, da bi bil brez rokov poseg Ustavnega sodišča nesmislen. Zato je tudi Ustavno sodišče roke ukinilo! Pri tem je izhajalo iz prepričanja, da bo njegova odločitev osnova za pravno zahtevo oseb, ki stalnega prebivališča v ČSFR niso imele. Ignoriral je §71 odst.4 zakona o US, ki določa, kakšna je posledica, če US razveljavi pravno normo: "Drugače ostajajo pravice in dolžnosti iz pravnih odnosov nastalih pred ukinitvijo nedotaknjene."

Ustavno sodišče si je s svojim odlokom prisvojilo mnogo več oblasti kot mu pripada in je poseglo v kompetence parlamenta. Nikakor ni mogoče dokazati protiustavnosti rokov. Tudi če bi dopustili, da zahteva po stalnem prebivališču ne izpolnjuje principa enakosti, bi morale Ustavno sodišče le to konstatirati in zakon vrniti parlamentu v novo obravnavo. V nobenem primeru pa se ne sme igrati, da je parlament.

Dekreti predsednika Beneša

Eno od dosedaj najpomembnejših dejanj Ustavnega sodišča je bila ocena ustavne pritožbe na neustavnost dekreta predsednika republike št. 108/1945 Zb. O konfiskaciji sovražnega imetja in Fondih narodne obnove. Na Ustavno sodišče se je obrnil Rudolf Dreithaler s pritožbo na razsodbo Okrožnega sodišča v Ústí nad Labem. Trdil je, da je sodišče v nasprotju s sedaj veljavnim Ustavnim pravom, pa tudi v nasprotju z Ustavnim pravom veljavnim leta 1945, proglasilo dekret št. 108/1945 Zb. za veljavni del "naše pravne ureditve" in da je ta dekret "zakonit akt, na osnovi katerega je bila posest konfiskirana".

Dreithaler je dokazoval, da dr. Edvard Beneš ni mogel niti kot privatna oseba niti kot predsednik Češkoslovaške republike imeti zakonodajalsko pristojnost. Če je torej izdajal kakršne koli akte, so to bili lahko le upravni akti vladne in izvršne oblasti, izdajani v neskladju s takrat veljavnim Ustavnim pravom in od samega začetka neveljavni nični akti. Dekret predsednika republike št. 108/1945 Zb., ki je bil apliciran v citirani razsodbi Okrožnega sodišča Ústí nad Labem, podružnica Liberec, je v neskladju tudi s členi 2, 3, 4, 11 in 24 Listine osnovnih pravic in svoboščin, ki se tičejo uveljavljanja in mej državne oblasti, narodnostnih pravic, mej osnovnih pravic in svoboščin, kakor tudi pravice lastiti si premoženje. Zaradi vseh teh razlogov je predlagatelj predlagal, da bi Ustavno sodišče razglasilo dekret predsednika republike št. 108/1945 Zb. za neveljaven akt že od samega začetka.

Ustavna pritožba je bila za Ustavno sodišče zelo neprijetna iz nekaj razlogov. S svojim odločanjem v stvari izvensodnih rehabilitacij je naredilo precedens. Podobno kot v primeru emigrantov je bil tudi v primeru čeških Nemcev določen del občanov izključen iz restitucij. Če bi bila Dreithalerjeva starša Čeha, bi bil do restitucije najverjetneje upravičen. Ker sta bila Nemca, navkljub temu, da nista bila prisilno izseljena in sta si pridobila državljanstvo nazaj, Dreithaler ni bil upravičen do restitucije. Toda ugoditi Dreithaleju bi bilo politično izjemno delikatno. Bistveno bi se s tem povečale aspiracije domačih, pa tudi izseljenih sudetskih Nemcev na restitucije njihovega premoženja.

Ustavno sodišče bi moralo temeljito pretehtati, kako se bo o tej pritožbi izreklo. Nedvomno je, da bi bil po sprejetju Listine dekret 108/1945 protiustaven, ker sloni na principu kolektivne krivde. Po njem so morali Nemci in Madžari dokazovati svojo nedolžnost:

1. *Konfiskira se brez nadomestila...za Češkoslovaško republiko premično in nepremično premoženje,...ki je bilo ali še vedno je do dne faktičnega končanja nemške in madžarske okupacije v lasti;*
2. *Nemške države, Madžarskega kraljestva, oseb javnega prava po nemškem ali madžarskem pravu,..., ali*
3. *Fizičnih oseb nemške ali madžarske narodnosti, z izjemo oseb, ki bodo dokazale, da so ostale zveste Češkoslovaški republici, in se nikoli niso pregrešile zoper češki ali slovaški narod in so se aktivno udeležile boja za njeno osvoboditev ali pa so trpele pod nacističnim ali fašističnim terorjem...*

Ustavni zakon 23/1991, ki uvaja Listino osnovnih pravic in svoboščin, v § 6 določa, da "Zakoni in drugi pravni predpisi morajo biti usklajeni s Listino osnovnih pravic in svoboščin najkasneje do 31.decembra 1991. S tem dnevom izgubljajo veljavnost odredbe, ki niso z Listino osnovnih pravic in svoboščin usklajene."

Ustavno sodišče bi moralo ugotoviti, da je pristojno za to, da bi preučevalo skladnost zakonov s sedanjo ustavo in z Listino osnovnih pravic in svoboščin. Moralo bi odkloniti preverjanje skladnosti dekreta 108/1945 z ustavo iz leta 1920. Moralo bi se zavedati, da so z 31.12.1991 prenehale veljati vse odredbe prejšnjih zakonov, ki se ne skladajo z Listino, ne da bi se s tem spremenili pravni odnosi, ki

so jih ti zakoni ustoličili. Lahko bi ugotovilo, da ima po mnenju Ustavnega sodišča princip pravne varnosti prednost pred zmanjševanjem krivic, ker se s popraviljanjem krivic v preteklosti ne smejo delati nove krivice.

Ustavno sodišče se je namesto tega spustilo v obsežni zgodovinski ekskurz, kjer je razlagalo upravičenost predsednika Beneša izdajati dekrete. Pa ne le to, Ustavno sodišče, vezano z Listino, je pričelo z zagovorom samih dekretov. Konstrukcija, ki jo je pri tem izdelalo, je seveda morala biti absurdna.

"V zvezi s tem je potrebno presoditi še vprašanje, ali navzkrižje s "pravnimi načeli civiliziranih družb Evrope", ki mu je nasprotovano, ne gre uzreti v tem, da je dekret predsednika št.108/1945 Zb. očitno osnovan na presumpciji odgovornosti oseb nemške (pa tudi madžarske) narodnosti... Že v uvodu je tukaj potrebno poudariti, da niti pri osebah nemške narodnosti tu ne moremo govoriti o presumpciji "krivde", temveč o presumpciji "odgovornosti"... [dekret govori o osebah, ki dokažejo, da se nikoli niso pregrešile] Za opredelitev kategorije odgovornosti je bistvena zavest, da je posameznik sam odgovoren za svoje življenske nazore, za svoje socialne in vrednostne odločitve...K usodi vsakega človeka spada, da je vpleten v oblastniška razmerja in iz te njegove pozicije izvira njegova odgovornost prizadevati si za oblast, ki uresničuje človekove pravice. Razlog, ki je osnova socialne, politične, moralne in v nekaterih primerih tudi pravne odgovornosti, je torej prav zanemarjanje sodelovanja pri strukturiranju oblastniških razmer, nedejavnost v boju za moč v smislu služenja pravici..."

Prav na tem mestu se je potrebno vprašati, v kakšni meri in v kakšnem smislu odgovarjajo za plinske celice, koncentracijska taborišča, masovno zatiranje, poniževanje, ubijanje ter razčlovečenje milijonov le predstavniki nacističnega gibanja, ali so za vse te pojave soodgovorni tudi vsi tisti, ki so iz teh gibanj molče profitirali, izpolnjevali njihove ukaze in se jim niso zoperstavljali. Črnobela shema izključne odgovornosti predstavnikov nacizma in pomanjkanja odgovornosti vseh ostalih komajda obstaja. Tako kot so pri nastanku in razvoju nacizma sodelovale tudi druge evropske države in njihove vlade, nesposobne in nepripravljene se zoperstaviti nacistični ekspanziji že na začetku, je za njega v prvi vrsti odgovoren sam nemški narod, kljub temu da je bilo tudi v njegovih vrstah nemalo teh, ki so se mu aktivno in pogumno zoperstavili. Bil je to namreč bistven del nemškega naroda, ki je v mnogih smereh neposredno in zavestno participiral pri ustvarjanju oblastniških struktur v nacistični Nemčiji, pri ekspanziji nacistične Nemčije zoper Češkoslovaško in nasploh pri nacističnih namerah in dejanjih, ki so peljale k temu, da je bila ogrožena usoda vsega sveta... To velja tudi za državljane nemške narodnosti v predvojni Češkoslovaški in predvsem za njih, kajti požar, ki ga je raznel nacizem, je bil delo velikega dela njihovega naroda in njegovih voditeljev. Tem bolj bi morali izkazati svojo zvestobo do Češkoslovaške republike, državljani katere so bili, zvestobo do najbrž zadnjega demokratičnega sistema v srednji Evropi in to zvestobo bi morali povzdigniti na osnovni politični princip (poudaril V.Ž.)."

Ustavno sodišče je tako prisodilo odgovornost vsemu nemškemu narodu in za vsak slučaj tudi drugim evropskim državam in njihovim vladam. To je neverjetno nerazumevanje tega, kaj je to ustavno sodstvo. O tem odloku je bivši predsednik ZRN Richard von Weizsäcker izjavil, da je to "moralni, politični in pravni nesmisel". Resnično je težko ovrednotiti ta rezultat dela Ustavnega sodišča drugače. Ne gre samo za to, da bi z isto argumentacijo moralo zavrnilo zakon 198/1993 Zb. o protipravnosti komunističnega režima in uporju proti njemu, in zahtevati, da bi zakon obsodil ves češki narod. Gre za to, da nedopustno meša moralno, politično in pravno odgovornost. Dekreti so prizadeli tiste Nemce in Madžare, ki niso zakrivali nobenih sovražnih dejanj in to dejstvo sodišče, ki ga obvezuje Listina temeljnih pravic in svoboščin ter mednarodni sporazumi o človekovih pravicah ne sme odobravati. Zgodovinsko lahko sprejetje dekretov razlagamo s situacijo po vojni, ki jo je razvnela nacistična Nemčija (kar ne spada v pristojnost Ustavnega sodišča), vendar se to ne more zagovarjati kot stalno veljavni princip!

Ustavno sodišče je s tem odlokom resno škodovalo ugledu Češke republike. Pokazalo je, da je pri politično občutljivi temi pripravljeno poteptati tudi osnovne principe prava. Češko-nemška deklaracija v odstavku 3 govori o "kolektivnem karakterju prisojanja krivde". Politična deklaracija tako prihaja v navzkrižje z odlokom Ustavnega sodišča! US je hkrati imelo izjemno priložnost, kako preseči trpko preteklost in pomagati politikom pri tej občutljivi zadevi. Na žalost, zopet ni bilo kos svoji nalogi.

Zaključek

Dosedanje delovanje Ustavnega sodišča potrjuje opazovanje filozofa K. R. Popperja, da morajo institucije sloneti na tradiciji, drugače jim grozi nevarnost, da bodo funkcionirale proti svojemu namenu. Ustavno sodišče sestavljeno iz sodnikov, pri izbiri katerih je politični vidik prekomerno prevladoval nad strokovnim, pričanja njegovo mnenje potrjevati. Teoretične preference in predsodki enega ustavnega sodnika lahko vplivajo na ves senat, kot se je to pokazalo v primeru zakona 198/1993 Zb. o protipravnosti komunističnega režima.

Še huje pa je, da je Ustavno sodišče na sebe prevzelo preveliko oblast in je začelo odločati o veliko različnih primerih. V mnogih pogledih je začelo funkcionirati kot najvišje prizivno mesto, nadrejeno vsej strukturi sodstva. To v nobenem primeru ni bil njegov namen. Obenem pa se obnaša dokaj svojevoljno. Najboljši primer za to so najbrž volitve v senat, ko ne samo, da je odločalo namensko (primer Gruša), ampak je celo sililo volilne komisije, da registrirajo kandidate po izteku roka, torej da kršijo zakon! Eden od ustavnih sodnikov tega ni več zdržal in je proti svojevoljnemu obnašanju US javno protestiral.

Kritika US pa seveda ne pomeni, da so vsi odloki Ustavnega sodišča pomanjkljivi. Sodišče je sprejelo dolgo vrsto pomembnih odlokov, preklicevalo je protipravne razglase občinskih organov in varovalo pravice posameznikov. Na primer, odločitev US o nedopustnosti regulacije zdravstvenega varstva s podzakonskimi normami je pomembna in uči vlado spoštovati ustavo. Toda s tem, da si ni na-

tančno določilo okvirov svojega delovanja in je pojmovalo varovanje ustavnosti preširoko, je odprlo možnost za svojevoljno delovanje.

Kot kaže, Ustavno sodišče brez ustavnih pravnikov le težko deluje. Zoper njegovo odločanje na žalost ne obstaja zaščita. Očetje ameriške revolucije so predpostavljali, da parlament lahko podlega različnim razpoloženjem. Od trenutka, ko je lahko Najvišje sodišče preučevalo skladnost zakonov z ustavo, so poskušali zagotoviti, da bi bilo sestavljeno iz sodnikov, ki so sposobni vzpostaviti ravnotežje na ostrem robu politike in prava in ki se ne bodo prepustili vabi, ki jim jo ustavna pozicija najvišjega arbitra nudi. Bojim se, da nam ne preostane nič drugega, kot čakati na novo generacijo zaresnih ustavnih sodnikov in upati, da bodo le ti pri svojem ravnanju ponižnejši in bodo spoštovali pisano pravo.

Politološka revue 1, junij, 1997